

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giuseppe Salmè - Presidente -  
Dott. Salvatore Salvago - Consigliere -  
Dott. Maria Cristina Giancola - Consigliere -  
Dott. Magda Cristiano - Consigliere -  
Dott. Maria Acierno - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 6523-2007 proposto da:

D. D. (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS), presso l'avvocato G. I., che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

U. S.P.A. (p.i. (OMISSIS)), che ha incorporato la S.p.a. U. B., già B. spa, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, (OMISSIS), presso l'avvocato V. F., che la rappresenta e difende, giusta procura speciale per Notaio avv. D. Z. di ROMA - Rep. n. (OMISSIS) dell'11.7.2011 ;

- controricorrente -

contro

M. C. ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 592/2006 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/02/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/03/2013 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato I. F., con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato V. F. che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. F. S. che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Roma ha respinto l'impugnazione proposta da D.D. e M. C. avverso la sentenza di primo grado con la quale era stata dichiarata l'inefficacia dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale sulla maggior parte dei beni dei due coniugi, in virtù di un'azione revocatoria ordinaria proposta dalla s.p.a. B.. Nel giudizio di primo grado l'istituto bancario aveva rinunciato all'azione revocatoria nei confronti della M.C. in quanto risultata non debitrice della Banca. Il Tribunale aveva disposto la compensazione delle spese di lite tra tali ultime parti. La pronuncia di primo grado è stata impugnata dal D. D. sulle statuizioni relative all'azione revocatoria e all'esistenza ed efficacia del credito della banca e dalla M. C. in ordine alla statuizione sulle spese di lite.

A sostegno della decisione assunta, per quel che interessa, la Corte d'Appello ha affermato che :

- non poteva essere disposta la sospensione del giudizio ex art. 295 cod. proc. civ. per pregiudizialità del giudizio relativo all'opposizione a decreto ingiuntivo relativo ai crediti azionati nei confronti del D. D., in virtù della fideiussione dallo stesso stipulata con la banca, dal momento che oggetto dell'azione revocatoria poteva anche essere una res litigiosa;

- in sede di giudizio di secondo grado potevano essere esaminati esclusivamente i profili di nullità e inefficacia dei contratti fideiussori già indicati nel giudizio di primo grado e non, invece, quelli posti per la prima volta nel giudizio di secondo grado ovvero :

- a) la nullità delle fideiussioni "in aumento" per violazione dell'art. 117 del T.U. bancario;
- b) la nullità dei contratti per difetto d'informazione periodica ;
- c) l'inefficacia delle dichiarazioni in aumento della garanzia in quanto non precedute da una "rinnovata contrattazione";
- d) l'inefficacia della garanzia per omessa individuazione delle obbligazioni future coperte dalla fideiussione;

e) la nullità dell'obbligazione fideiussoria per difetto di buona fede nell'esecuzione del contratto, desumibile dal fatto che era stato concesso credito alla società garantita nonostante la conoscenza delle condizioni di estrema difficoltà economica della medesima;

f) l'inefficacia della fideiussione e la liberazione dalla garanzia ex art. 1956 cod. civ.

- in ordine alle ragioni di nullità già sollevate in primo grado ed aventi ad oggetto l'abusivo riempimento dei moduli contrattuali da parte della banca nelle parti riguardanti le dichiarazioni di aumento della fideiussione, veniva rilevata la totale mancanza di allegazioni e prove dei predetti assunti.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione D.D. affidandosi a tre motivi. Ha resistito con controricorso l'Istituto bancario. Il ricorrente depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Nel primo motivo di ricorso viene censurata la violazione e falsa applicazione dell' art. 295 cod. proc. civ. in correlazione con l'art. 2901 cod. civ. nonché il vizio di motivazione della sentenza impugnata, per non avere il giudice d'appello disposto la sospensione del giudizio, in attesa della definizione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo relativo al credito posto a fondamento dell'azione revocatoria. Secondo il ricorrente, la Corte avrebbe dovuto sospendere il giudizio al fine di evitare il conflitto tra giudicati in attesa dell'esito di quello pregiudiziale instaurato precedentemente, non potendo decidere neanche incidenter tantum in ordine alla validità ed efficacia delle fideiussioni.

Il motivo è manifestamente infondato.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, richiamato anche dal ricorrente con la menzione della pronuncia n. 9440 del 2004, l'azione revocatoria ordinaria non deve essere sospesa quando il credito da tutelare sia oggetto di contestazione in separato giudizio, non ravvisandosi in tale ipotesi conflitto di giudicati. (con specifico riferimento al credito proveniente da decreto ingiuntivo, ed al giudizio di opposizione pendente Cass. 12849 del 2007). Il principio di diritto sopra esposto non afferma, come ritenuto nel motivo di ricorso che non debba sospendersi se non si ravvisa conflitto virtuale tra giudicati ma, al contrario, postula che quando oggetto dell'azione revocatoria ordinaria sia una res litigiosa il conflitto di giudicati non si possa porre in via generale, perché l'accertamento svolto incidenter tantum dal giudice dell'azione revocatoria in ordine al credito contestato, è esclusivamente finalizzato ad ottenere l'inefficacia dell'atto pregiudizievole alle ragioni del creditore "ma non costituisce titolo sufficiente per procedere ad esecuzione nei confronti del terzo acquirente, essendo a tal fine necessario che il creditore disponga anche di un titolo sull'esistenza del credito, che può procurarsi soltanto nella causa relativa al credito e non anche in quella concernente esclusivamente la domanda revocatoria, nella quale la cognizione del giudice sul credito è meramente incidentale. (Cass. 5246 del 2006). Con specifico riferimento alla non ravvisabilità della sospensione necessaria nei rapporti tra la domanda di accertamento del credito e l'azione di simulazione, nullità o revocatoria proposta dal creditore nei confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale posto in essere dal debitore, si richiama, infine, Cass. 19492 del 2005.

Nel secondo motivo di ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ. nonché dei principi che consentono al giudice di rilevare d'ufficio la nullità degli atti negoziali oltre che il vizio di motivazione, per non avere la sentenza impugnata esaminato le eccezioni di nullità dei moduli contenenti le dichiarazioni volte ad aumentare la fideiussione di cui ai profili da a) a g) dell'atto di appello, in quanto ritenuti nuovi ed inammissibilmente posti per la prima volta nel giudizio d'appello.

Osserva la parte ricorrente che, essendo tali profili di nullità rilevabili d'ufficio, non poteva porsi la questione della loro tardiva formulazione. Inoltre la pronuncia impugnata ha omesso di motivare sulla infondatezza di tali censure, soltanto apoditticamente dichiarata.

Nel terzo motivo di ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. oltre che il vizio di omessa motivazione in ordine alla statuizione della sentenza impugnata con la quale è stato affermato che la riproposizione delle censure riguardanti l'abusivo riempimento dei moduli contenenti le dichiarazioni di aumento della fideiussione sono rimaste sformate di qualunque allegazione e prova.

Al riguardo la parte ricorrente ha rilevato di aver documentato fin dall'atto di opposizione a decreto ingiuntivo che erano state incamerate somme superiori all'ammontare della fideiussione prestata. Inoltre nella memoria depositata ex art. 183, quinto comma, cod. proc. civ. era stata contestata la validità ed efficacia di qualsivoglia rapporto fideiussorio sotto il profilo dell'art. 1469 bis cod. civ. e seguenti e dell'art. 1375 cod. civ. Nel giudizio d'appello era stata allegata la memoria predetta ed era stato chiarito che l'iniziativa revocatoria della banca era l'ulteriore tassello dell'abusivo comportamento dell'istituto di credito. Quest'ultima, infatti oltre ad aver riempito abusivamente i moduli contenenti l'impegno a prestare la garanzia fideiussoria, aveva operato un unilaterale ed illecito prelievo dai conti correnti della parte per un importo largamente eccedente la fideiussione, gravato di interessi e spese ed aveva intrapreso l'azione revocatoria.

L'esame del secondo motivo deve essere svolto alla luce della sentenza n. 14828 del 2012, con la quale, le Sezioni Unite di questa Corte, componendo un preesistente contrasto, hanno affrontato il tema del rapporto tra il principio della rilevabilità officiosa, in ogni stato e grado del giudizio, delle nullità contrattuali ed principio dispositivo correlato al divieto extrapetizione proprio del giudizio civile. Pur essendo la questione stata sottoposta all'esame delle Sezioni Unite sotto la specifica angolazione della rilevabilità d'ufficio della questione di nullità nell'ambito di una domanda di risoluzione del contratto, si deve ritenere che i principi affermati possano essere pacificamente applicati anche quando la questione della nullità di un testo negoziale, sia stata espressamente posta all'attenzione del giudice dalla parte che mira ad escluderne, per questa ragione, la vincolatività, ancorché non sollevandone entro lo sbarramento endoprocedimentale finalizzato alla definizione del thema decidendum, tutti i profili d'invalidità. Anzi si può ritenere che in questa specifica ipotesi, il rilievo officioso non incontri l'ostacolo della diversità del petitum e della causa petendi, che rimangono invariati, a differenza che nell'azione di risoluzione del contratto, ma ponga soltanto la questione, risolta dalla pronuncia, della correlazione con il principio dispositivo. A tale riguardo le Sezioni Unite affermano che il giudice del merito ha il potere di rilevare, dai fatti allegati e provati o emergenti ex actis, ogni forma di nullità non soggetta a regime speciale (come le nullità di protezione, poste

a tutela del contraente consumatore), con il solo vincolo del rispetto del contraddittorio. Facendo leva sulla funzione, propria dell'art. 1421 cod. civ. d'impedire che il contratto nullo, sul quale l'ordinamento esprime un giudizio di disvalore, possa spiegare i suoi effetti, pur in presenza di un obbligo a carico del giudice di decidere *secundum jus* e quindi "di evidenziare in giudizio la mancanza di fondamento di una domanda che presupponga la sussistenza dei requisiti di validità del contratto", vengono superati quegli orientamenti che limitavano la rilevabilità d'ufficio delle nullità contrattuali, anche oltre l'attività assertiva delle parti, soltanto alle azioni volte ad ottenere l'applicazione o l'esecuzione del contratto. Il rilievo officioso della nullità del contratto viene fondata sull'esigenza di tutela d'interessi generali non sacrificabili in nome del rispetto, meramente formalistico, del divieto di extrapetizione. Come sottolineato dalle Sezioni Unite, l'obbligo di esaminare d'ufficio la natura abusiva (e la conseguente nullità ed inapplicabilità) di una clausola contrattuale è stato sottolineato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte di Giustizia sez. IV, 4 giugno 2009 causa C-243/08 e 6 settembre 2009 in procedimento C-40-08) e si deve ritenere che sorga "ogni qualvolta il contratto sia elemento costitutivo della domanda". Il timore della lesione del principio del contraddittorio e della conseguente formazione di un giudicato in violazione del principio dispositivo, posto a base dei precedenti orientamenti "riduttivi", è stato preso in esame dalle Sezioni Unite e ritenuto risolto alla luce dell'obbligo per il giudice di merito di sollecitare l'attivazione del contraddittorio su tutte le questioni rilevate d'ufficio e non formanti oggetto del thema dedendum oggetto di esplicita trattazione, attualmente imposto dal novellato art. 101 cod. proc. civ. ma già in precedenza desumibile dal sistema e da numerose pronunce di questa Corte (Cass. 14637 del 2001; 21108 del 2005; 15194 del 2008; 18191 del 2009; 10062 del 2010; 11928 del 2011).

Merita di essere precisato, infine, che tutte le preoccupazioni ricollegabili all'estensione indebita del giudicato, ampiamente risolte dalla pronuncia esaminata, non riguardano la fattispecie dedotta nel presente giudizio, nella quale la cognizione sulla validità del contratto fideiussorio, pur costituendo un fatto impeditivo dell'accoglimento dell'azione revocatoria ha efficacia esclusivamente incidentale come ampiamente spiegato nell'esame del primo motivo.

Alla luce di questi nuovi principi affermati nella sentenza n. 14828 del 2012 si deve rilevare che le eccezioni di nullità dei contratti di fideiussione, elencate nella sentenza impugnata con le lettere da a) a g) non possono essere ritenute inammissibili ai sensi del secondo comma dell'art. 345 cod. proc. civ. in quanto pienamente riconducibili, alla luce dell'esame degli atti, consentito in relazione alla natura del vizio denunciato, alle allegazioni e alle complessive acquisizioni probatorie di natura documentale. Dall'esame testuale delle eccezioni ritenute inammissibili, emerge, infatti che si tratta di rilievi che attengono agli obblighi d'informazione e trasparenza previsti dagli artt. 117 e 119 del T.U. n. 385 del 1993 (a, b, c, d) o di violazioni del principio di buona fede sia con riferimento all'art. 1956 cod. civ. che con riferimento all'art. 1375 cod. civ. (e, f, g.), tutti riferibili esclusivamente al regolamento negoziale contenuto nei contratti di fideiussione e alla violazione degli obblighi legali e negoziali posti a carico dell'istituto bancario garantito. Deve, peraltro, osservarsi che le eccezioni contenute nell'atto di appello costituiscono piuttosto un'integrazione di quelle, centrate sul riempimento unilaterale ed abusivo dell'oggetto della garanzia, ed alla violazione dell'art. 1938 cod. civ., sollevate nel primo grado, attenendo comunque all'asserita non

conoscenza o informazione preventiva del fideiussore in ordine all'intervenuta estensione del debito garantito. Può, conseguentemente dubitarsi, nella specie anche dell'effettivo ampliamento dell'attività assertiva in appello. Pertanto, la statuizione d'inammissibilità delle eccezioni contrassegnate nella sentenza impugnata con le lettere da a) a g) deve essere cassata. È necessario aggiungere che la valutazione d'infondatezza delle medesime eccezioni, svolta a pag. 6 della sentenza impugnata, in forma anche graficamente incidentale, essendo posta tra due parentesi, è del tutto superflua e priva di rilievo nell'economia della decisione impugnata che è fondata sull'assorbente statuizione d'inammissibilità. Il vizio di omessa motivazione dedotto dalla parte ricorrente al riguardo, risulta, pertanto, inammissibile per la mancanza di una statuizione effettiva sul fondamento delle eccezioni, il cui concreto esame di merito è stato precluso alla Corte d'Appello dal preliminare rilievo d'inammissibilità. All'accoglimento del motivo conseguito, tuttavia, l'obbligo del giudice del rinvio di esaminare nel merito le eccezioni ritenute inammissibili, peraltro da ritenersi ampiamente sottoposte all'esercizio del contraddittorio, in quanto formulate fin dall'atto di appello.

Merita accoglimento anche il terzo motivo di ricorso attesa la palese insufficienza della motivazione relativa alla mancanza di fondamento delle eccezioni di nullità preesistenti, in quanto fondata esclusivamente sull'affermazione "la stessa è rimasta del tutto sfornita di qualunque allegazione e prova degli assunti", senza alcuna giustificazione dell'assunto avente natura meramente assertiva.

**P.Q.M.**

La Corte,

rigetta il primo motivo di ricorso. Accoglie il secondo ed il terzo motivo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione anche in ordine alle spese del presente procedimento.

Così deciso nella camera di consiglio del 26 marzo 2013